

LOS PLAZOS DE LA FASE COMÚN DEL CONCURSO *

Jaime Vegas Torres
Catedrático de Derecho Procesal
Universidad Rey Juan Carlos

I. INTRODUCCIÓN

1. Tras la declaración de concurso se inicia la llamada *fase común* cuyo objeto principal es la determinación de las masas activa y pasiva. Esta labor se confía a los administradores concursales, a quienes se señala un plazo de dos meses para completarla. Para facilitar que la administración concursal cuente con la información que necesitan la ley impone al concursado el deber de aportar ciertos documentos, bien con la solicitud de declaración de concurso voluntario (art. 6 LC), bien en un plazo de diez días desde la notificación de la declaración del concurso necesario (art. 21.1.3º LC). Al mismo tiempo, se debe garantizar que cualquier sujeto que se considere acreedor del concursado tenga la oportunidad de manifestarlo a la administración concursal. A tal efecto, la Ley dispone que se dé publicidad a la declaración del concurso abriendo un plazo de un mes para la comunicación de los créditos.

La correcta determinación de las masas activa y pasiva requiere, pues, de la actividad de tres grupos de sujetos: el deudor, los acreedores y la administración concursal. La actividad de la administración concursal -elaboración del informe con el inventario y la lista de acreedores- depende de la del deudor -presentación de la documentación del art. 6 LC- y de la de los acreedores -comunicación de créditos. Esta dependencia impone ciertas exigencias de coordinación temporal de dichas actividades, que serán examinadas en la primera parte de este trabajo.

2. Pero la fase común del concurso puede albergar también otras actuaciones, distintas de las referidas a la determinación de las masas activa y pasiva. Se trata de las actuaciones encaminadas a lograr un convenio anticipado, que también plantean cuestiones temporales de interés, no sólo en cuanto a la coherencia interna del procedimiento legalmente establecido para la presentación y tramitación de las propuestas anticipadas de convenio, sino también respecto de la coordinación de la tramitación de estas propuestas con las actuaciones sobre formación de las masas activa y pasiva que se desarrollan paralelamente. A estas cuestiones se dedicará la segunda parte de este estudio.

II. PLAZOS EN LAS ACTUACIONES RELATIVAS A LA DETERMINACIÓN DEL

* Publicado en en *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, nº 3/2005, págs. 47-64. Para la elaboración de este trabajo se ha contado con el apoyo del Proyecto de Investigación sobre “El nuevo proceso concursal” financiado por la Universidad Rey Juan Carlos en el marco de su Programa propio de fomento y desarrollo de la investigación, convocatoria 2004.

ACTIVO Y DEL PASIVO

1. El plazo para que el deudor presente la documentación del art. 6 LC

3. Se concede este plazo al deudor para cumplir el requerimiento de que presente la documentación a que se refiere el art. 6 LC. El requerimiento ha de efectuarse en el auto que declara el concurso y el plazo para cumplirlo, cuya duración es de diez días, comienza a correr desde “la notificación del auto” al concursado (art. 21.1.3°).

La Ley prevé que el requerimiento que nos ocupa se efectúe “en caso de concurso necesario”, lo que parece acertado, en general, puesto que tratándose de concurso voluntario la documentación a que se refiere el art. 6 ha de aportarla el deudor con la solicitud de declaración de concurso, de manera que, una vez declarado el concurso, dicha documentación obrará ya en las actuaciones y no tendría sentido reclamársela de nuevo al concursado. Cabe considerar, no obstante, que en determinadas circunstancias proceda hacer el requerimiento al declarar el concurso voluntario o no proceda cuando se declare un concurso necesario.

Entiendo que lo relevante a la hora de ordenar o no el requerimiento en el auto de declaración de concurso, sea éste voluntario o necesario, es que los documentos del art. 6 LC estén o no incorporados a las actuaciones al tiempo de la declaración. Si no están, o no están todos -como podría suceder, aun tratándose de concurso voluntario, habida cuenta de lo previsto en el art. 6.5- podría ser procedente el requerimiento¹. Y no procederá el requerimiento cuando los documentos en cuestión estén ya incorporados a las actuaciones al tiempo de la declaración del concurso, lo que puede suceder también en el concurso necesario, en los casos previstos en los arts. 18.1 *i.f.*

(cuando el deudor presenta solicitud de declaración de concurso después de que un acreedor ya lo haya hecho y antes de ser emplazado para oponerse a la solicitud del acreedor) y 22.2 (concurso declarado a solicitud del deudor presentada dentro de los tres meses siguientes a la solicitud de un acreedor cuando esta última, tras ser admitida,

¹ Parece, en principio, que la aportación con la solicitud de concurso voluntario de la documentación a que se refiere el art. 6 LC es necesaria para que el Juez pueda valorar la situación de insolvencia del solicitante y, por tanto, la procedencia de la declaración de concurso. De ahí que la falta de aportación o la ausencia en los documentos aportados de los requisitos o datos exigidos debería conducir, normalmente, por muchas explicaciones que diera el deudor conforme a lo previsto en el art. 6.5, a la concesión del plazo de subsanación previsto en el art. 14.2 y, en último término, de no ser subsanadas las deficiencias, a la denegación de la declaración del concurso. Así lo apunta FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, en FERNÁNDEZ-BALLESTEROS (coordinador), *Derecho concursal práctico. Comentarios a la Nueva Ley Concursal*, La Ley-Iurgium, Madrid, 2004, pág. 53. Pero lo dispuesto en el art. 6.5 no tendría sentido si no fuera posible también que, pese a la ausencia de documentos o datos exigidos en los apartados anteriores del mismo artículo, mejor o peor explicada por el solicitante, se declarase, sin más, el concurso, siempre que con los documentos y datos aportados el juez pudiera valorar suficientemente la situación de insolvencia del deudor. En tal caso, podría resultar procedente que, al declarar el *concurso voluntario*, el juez requiriera al concursado para presentar los documentos o aportar los datos omitidos, en la medida en que dichos documentos o datos, si bien no imprescindibles para llegar a la conclusión de que el deudor es efectivamente insolvente, sí fueran necesarios para que la administración concursal elabore correctamente su informe.

no hubiera dado lugar a la declaración por desistimiento, incomparecencia o no ratificación del solicitante).

3. El plazo de diez días que se concede al deudor para cumplir el requerimiento ha de entenderse que comienza a contarse desde el *día siguiente* a aquél en que se notifique al concursado el auto de declaración de concurso. La expresión “a contar desde la notificación del auto” que emplea el art. 21.1.3º LC debe interpretarse en el sentido de que el inicio del plazo se “hace depender” de la notificación, lo que implica, conforme al art. 133.1 LEC, que el primer día del plazo es el siguiente a aquél en que la notificación se lleve a cabo².

Si el concursado estuviera personado en las actuaciones por medio de procurador, el plazo comenzará a correr desde el siguiente día a aquél en que se notifique al procurador el auto de declaración de concurso. En otro caso, desde el día siguiente a “la publicación de los edictos a que se refiere el artículo 23”, habida cuenta de lo que dispone el art. 21.5 LC³. El artículo 23 prevé que los edictos se publiquen en varios medios (el BOE y uno o dos diarios privados, según los casos), lo que puede dar lugar a que haya publicaciones de distintas fechas, sin que el art. 21.5 aclare a qué fecha hay que atenderse en tal caso. Tampoco aclara el art. 21.5 si, a los efectos que nos ocupan, ha de atenderse sólo a las publicaciones preceptivas o hay que tener en cuenta también otras publicaciones que el juez puede ordenar conforme a lo previsto en el art. 23.2. Lo razonable es entender que la fecha en que ha de considerarse efectuada la notificación es la de la última de las publicaciones preceptivas, siguiendo el mismo criterio que la propia Ley establece expresamente para la comunicación de créditos (art. 21.1.5º).

4. El incumplimiento del plazo por parte del deudor no tiene efectos preclusivos, puesto que no se trata de levantar una carga, sino de que el deudor lleve a cabo una conducta debida. El transcurso del plazo sin que el deudor cumpla el requerimiento no sólo no impide que la documentación requerida al concursado se presente con posterioridad, sino que abre el camino a la adopción de medidas coercitivas encaminadas a obtener la referida documentación aunque el deudor no colabore (cfr. art. 45).

En cierto sentido, si bien se mira, el plazo de diez días que nos ocupa opera en beneficio del concursado en la medida en que, durante esos días, no debería verse sometido a medidas coercitivas para que proporcione la información a que se refiere el art. 6 LC. No tendría sentido, me parece, que se concediera al deudor un plazo para cumplir voluntariamente un deber y que, sin esperar a la finalización del plazo, se adoptaran medidas coercitivas.

5. Tampoco prevé la Ley sanciones para el caso de no cumplimiento por el concursado del plazo que nos ocupa. El art. 165.2º contempla la conducta del deudor consistente en

² En este sentido, GONZÁLEZ DE VELASCO, en PULGAR y otros (dir.), *Comentarios a la legislación concursal*, Madrid, 2004, pág. 457.

³ GONZÁLEZ DE VELASCO, en PULGAR y otros (dir.), *Comentarios a la legislación concursal*, cit., pág. 456, considera que siempre es necesaria la notificación formal del auto de declaración de concurso.

no facilitar “la información necesaria o conveniente para el interés del concurso” entre las que fundan una presunción de dolo o culpa grave que puede conducir a la calificación del concurso como culpable. Ahora bien, el cumplimiento o incumplimiento del plazo previsto en el art. 21.1.3º no es determinante de la aplicación o no aplicación de la presunción del art. 165.2º. Si el concursado aporta la documentación requerida después de transcurrido el plazo de 10 días, pero sin que la demora implique, atendidas las circunstancias, trastorno grave para el buen desarrollo del procedimiento, entiendo que no debería apreciarse, por la sola circunstancia del incumplimiento del plazo que nos ocupa, la falta de colaboración del art. 165.2º LC⁴.

2. El plazo para la comunicación de créditos

6. El art. 85.1 LC dispone que la comunicación de créditos a la administración concursal se efectúe dentro del plazo señalado en el art. 21.1. 5º LC. Y el plazo que este último precepto establece para que los acreedores “pongan en conocimiento de la administración concursal la existencia de sus créditos” es de “un mes a contar desde la última de las publicaciones acordadas en el auto, dentro de las que con carácter obligatorio establece el apartado 1 del artículo 23.”

El significado de este plazo varía en función de que los créditos de cuya comunicación se trate se encuentren o no en alguno de los siguientes casos: que su existencia resulte de la documentación del deudor, que consten de otro modo en el concurso o en otro procedimiento judicial, o que para su determinación sea precisa la actuación inspectora de las Administraciones públicas. Para los acreedores cuyos créditos se encuentren en cualquiera de los casos anteriores, el plazo que nos ocupa no tiene ninguna trascendencia. La comunicación tardía de estos créditos -si se produce antes de la conclusión del plazo de impugnación de la lista de acreedores- no lleva aparejada ninguna consecuencia negativa: serán reconocidos, si procede, y clasificados con “el carácter que les corresponda según su naturaleza” (art. 92.1º, *i.f.*) o, dicho de otra manera, serán tratados exactamente igual que si hubieran sido comunicados dentro del plazo.

Sólo respecto de los créditos que no se encuentren en ninguno de los casos mencionados la inobservancia del plazo de comunicación implica consecuencias negativas para los titulares de dichos créditos. No se excluye, aquí tampoco, la comunicación tardía; ahora bien, respecto de los créditos que nos ocupan, la comunicación tardía dará lugar a que, en caso de ser reconocidos, sean clasificados como créditos subordinados, conforme a lo dispuesto en el art. 92.1º LC.

⁴ En esta misma línea, ROJO-TIRADO, en ROJO-BELTRÁN, *Comentario de la Ley Concursal*, cit., pág. 484, apuntan que el art. 165.2º comprende, además de los casos de falta absoluta de cumplimiento del requerimiento, casos extremos de cumplimiento tardío: cuando la presentación de los documentos se ha retrasado tanto que priva de valor a los que se presentan o, al menos, reduce considerablemente ese valor; admiten sin embargo estos autores que “los casos de simple retraso (por ejemplo, de unos pocos días) permanecerían fuera de la presunción relativa de dolo o culpa grave”.

7. El cómputo del mes que concede el art. 21.1.5º para la comunicación de los créditos ha de realizarse tomando como referencia el día en que tenga lugar la última de las publicaciones preceptivas del auto de declaración de concurso⁵, sin que, a tal efecto, deban desempeñar, a mi juicio, papel alguno las comunicaciones individuales que la administración concursal debe realizar a los acreedores cuya identidad y domicilio consten en el concurso, conforme al art. 21.4. Aparte de la tajante dicción, en tal sentido, del art. 21.1.5º, y de que el art. 85 se remite exclusivamente a ese número y apartado del art. 21, debe repararse en que los acreedores destinatarios de las comunicaciones individualizadas del art. 21.4 son aquellos “cuya identidad y domicilio consten en el concurso” y, por tanto, acreedores cuyos créditos han de ser reconocidos sin necesidad de comunicación (cfr. art. 86.1) y pueden ser comunicados pasado el mes a que se refiere el art. 21.1.5º, en cualquier momento anterior a la finalización del plazo de impugnación de la lista de acreedores, sin que ello modifique la calificación que corresponda a su naturaleza (cfr. art. 92.1º). Se trata, por tanto, de acreedores para quienes el plazo de un mes previsto en el art. 21.1.5º no tiene relevancia alguna por lo que, a mi juicio, carece de sentido plantear que las comunicaciones del art. 21.4 deban tenerse en cuenta a efectos del cómputo de dicho plazo⁶.

8. La comunicación tardía que contempla el art. 92.1º LC es la que tiene lugar después de transcurrido el mes a que se refiere el art. 21.1.5º, pero antes de que finalice el plazo de impugnación del inventario y de la lista de acreedores. Nada dice la Ley, sin embargo, respecto a comunicaciones posteriores a la conclusión del citado plazo. El silencio legal sobre este punto ha dado lugar a interpretaciones diversas, desde quienes consideran que pasado el plazo para la impugnación de la lista de acreedores, el crédito no comunicado debe considerarse extinguido⁷ a quienes sostienen que los créditos comunicados con posterioridad al plazo de impugnación del inventario y lista de acreedores pueden ser reconocidos como subordinados⁸. Esta última posición me parece más acertada puesto que, sin ser incompatible con el buen orden en el desarrollo del concurso, no cierra de manera absoluta las posibilidades de que el crédito tardíamente comunicado resulte satisfecho. Desde el punto de vista procedimental, entiendo que la comunicación posterior al trámite de impugnación de la lista de

⁵ YANES YANES, en PULGAR y otros (dir.), *Comentarios a la legislación concursal*, cit., pág. 868, argumenta a favor de que se entienda, en contra del tenor literal de la ley, que el cómputo se inicie con la última de las publicaciones teniendo en cuenta incluso las no preceptivas que se hubieran acordado conforme al art. 23.2.

⁶ Mi posición coincide con la de ROJO-TIRADO, en ROJO-BELTRÁN, *Comentario de la Ley Concursal*, cit., págs. 494-495, quienes también consideran que las comunicaciones individuales del art. 21.4 no afectan al cómputo del plazo para comunicar los créditos. En contra, defienden que se tengan en cuenta, de una u otra forma, dichas comunicaciones para el cómputo del mes RIFÁ SOLER, en FERNÁNDEZ-BALLESTEROS (coord.), *Derecho concursal práctico*, cit., pág. 144; SASTRE PAPIOL, en SAGRERA TIZÓN y otros, *Comentarios a la Ley Concursal*, ed. Bosch, Barcelona, 2004, pág. 1058.

⁷ En este sentido, BÉJAR, J., en FERNÁNDEZ-BALLESTEROS (coord.), *Derecho concursal práctico*, cit., págs. 470-471.

⁸ Cfr. BERMEJO, en ROJO-BELTRÁN, *Comentario de la Ley Concursal*, cit., págs. 1528-1529.

acreedores debería articularse promoviendo un incidente concursal al amparo de lo dispuesto en el segundo párrafo del art. 86.1 LC.

3. El plazo para la presentación del informe de la administración concursal

9. El plazo para la presentación del informe de la administración concursal es de dos meses, contados a partir de la fecha en que se produzca la aceptación de dos de los administradores (art. 74.1). El incumplimiento de este plazo puede tener, para los administradores, graves consecuencias: responderán de los daños y perjuicios que la demora cause a la masa y podrán ser separados del cargo, así como sancionados con la pérdida del derecho a la remuneración y la devolución a la masa de las cantidades percibidas.

Cuando los administradores prevean que no podrán realizar el informe dentro del plazo, y siempre que ello se deba a “circunstancias extraordinarias”, podrán obtener del juez una prórroga por tiempo no superior a un mes.

10. El cómputo del plazo para presentar el informe se inicia una vez que han aceptado el cargo dos de los tres administradores. En el procedimiento abreviado, si se hubiera nombrado sólo un administrador, es evidente que el plazo se contará desde que éste acepte.

La referencia del plazo a la aceptación de dos administradores pretende evitar que el informe se vea retrasado cuando surjan dificultades para el nombramiento del administrador concursal acreedor porque, por ejemplo, en el momento de la declaración de concurso el juez no tenga conocimiento de ningún acreedor que cumpla los requisitos del art. 27.1.3^o.

11. El plazo para presentar el informe de la administración concursal es de doble duración al previsto para la comunicación de créditos. Así, si ambos plazos comenzaran a correr en el mismo momento o en momentos próximos, quedaría asegurado que el plazo de presentación del informe nunca terminaría antes que el de comunicación de créditos e, incluso, que después de finalizado este último, los administradores concursales dispondrían, en general, de un tiempo razonablemente suficiente para valorar la información suministrada por los acreedores en la comunicación de créditos antes de presentar la lista de acreedores.

La Ley hace nacer los plazos para la presentación del informe y para la comunicación de créditos en momentos distintos: el primero, con la aceptación de dos administradores; el segundo, con la última de las publicaciones preceptivas de la declaración de concurso. El legislador debió considerar que entre uno y otro momento

⁹ Sobre los problemas que puede plantear el nombramiento del acreedor miembro de la administración concursal, MORRAL SOLDEVILA, en SAGRERA TIZÓN y otros, *Comentarios a la Ley Concursal*, cit., págs. 33 y sigs.

no debería mediar mucha distancia y que, por tanto, quedaba razonablemente asegurado que no se producirían problemas de falta de coordinación entre uno y otro plazo. Se ha puesto de manifiesto, sin embargo, que es frecuente que la publicación de los edictos se produzca con importantes retrasos, lo que llevaría a situaciones en que el plazo para presentar el informe podría finalizar antes que el de comunicación de créditos¹⁰.

La eventualidad de que el plazo de presentación del informe de la administración concursal finalice antes que el de comunicación de créditos abre paso a situaciones en que pueden plantearse serios problemas de falta de coordinación en las actuaciones del concurso. En primer término, porque se dificulta la labor de los administradores a quienes se fuerza a presentar su informe, y especialmente la lista de acreedores, sin contar con la información suministrada por los acreedores mediante la comunicación de créditos; pero, más allá de esto y muy especialmente, porque se abre la posibilidad de que se comuniquen créditos con posterioridad a la presentación del informe de los acreedores, situación anómala y gravemente perturbadora del buen orden de las actuaciones¹¹.

Para evitar que lleguen a producirse estas situaciones caben dos aproximaciones: en primer lugar, las encaminadas a forzar una rápida publicación de los anuncios; en segundo término, las dirigidas a prolongar el plazo de presentación del informe o, cuando menos, a neutralizar las consecuencias de su incumplimiento, en caso de que éste se justifique en la conveniencia de esperar a que termine el plazo de comunicación de créditos. La primera vía conduce a plantear medidas coercitivas sobre los responsables de la publicación de los edictos (especialmente, sobre el procurador del solicitante, con apoyo en lo dispuesto en el art. 23.3 LC)¹², lo que no me parece coherente con el planteamiento privatista del concurso en que se basa la Ley. Considero preferibles, pues, las interpretaciones que conducen a suavizar el rigor del plazo concedido a los administradores para presentar su informe, resultado al que puede llegarse por dos vías:

¹⁰ Presta especial atención a esta cuestión GARNICA MARTÍN, en SAGRERA TIZÓN y otros, *Comentarios a la Ley Concursal*, cit., págs. 257 y sigs.

¹¹ No creo, sin embargo, que la comunicación de los créditos sea *imprescindible* para que la administración concursal pueda realizar su informe. Hay que tener en cuenta que la Ley facilita el acceso de los administradores concursales a la documentación del deudor y, a través de ésta se podrá conocer normalmente con bastante exactitud la composición del pasivo; nótese, además, que la comunicación no es necesaria para el reconocimiento de créditos, ya que los administradores han de tener en cuenta todos los créditos que resulten de la documentación del deudor o consten en las actuaciones de cualquier modo. Cuestión distinta es que no tenga ningún sentido exigir a la administración concursal que presente su informe con la lista de acreedores antes de que termine el plazo de comunicación de créditos, debido a los problemas que se plantearían en caso de que después de presentado el informe se comuniquen un crédito que la administración concursal no pudo tener en cuenta por no constar en la documentación del concursado.

¹² En esta línea se sitúan la propuestas que formula GARNICA MARTÍN, en SAGRERA TIZÓN y otros, *Comentarios a la Ley Concursal*, cit., págs. 259-261.

1ª.- Cabe considerar, en primer término, que la no finalización del plazo de comunicación de créditos constituye una “circunstancia extraordinaria” que justifica la prórroga del plazo de presentación del informe conforme a lo dispuesto en el art. 74.2. Si se interpreta, además, que el art. 74.2 autoriza prórrogas sucesivas, siempre que se pidan antes de que finalice la anterior y se justifique el mantenimiento de las “circunstancias extraordinarias”, el problema de coordinación entre los plazos de presentación del informe y de comunicación de créditos quedaría prácticamente salvado por esta vía¹³.

2ª.- Otro planteamiento que podría dar una respuesta satisfactoria al problema que nos ocupa es, sencillamente, no sancionar ni exigir responsabilidad alguna a los administradores concursales cuando no presenten el informe dentro de plazo para esperar a que termine el plazo de comunicación de créditos. Adviértase que no se está proponiendo que en este caso se ignoren o se dejen de aplicar sin más las reglas en materia de responsabilidad de los administradores; lo que se defiende se basa en que las consecuencias previstas en el art. 74.3 LC para el caso de incumplimiento del plazo sólo proceden en caso de un incumplimiento imputable a los administradores, lo que no se daría cuando el retraso en la presentación del informe viniera arrastrado por la demora en la publicación de los edictos¹⁴.

4. El plazo para la impugnación del inventario y de la lista de acreedores

11. El inventario y la lista de acreedores presentados por la administración concursal pueden ser impugnados por cualquier interesado dentro del plazo de diez días a contar desde la comunicación a que se refiere el apartado 2 del artículo 95 (cfr. art. 96.1). El plazo para la impugnación queda, pues, vinculado a una comunicación, que se supone ha de tener como destinatarios a todos los sujetos legitimados para impugnar, y cuyo objeto será poner en conocimiento de estos sujetos la presentación en el juzgado del inventario y de la lista de acreedores.

El precepto que regula las comunicaciones que han de efectuarse una vez presentados en el juzgado el inventario y la lista de acreedores es el art. 95, que contempla diferentes vías:

1) Comunicación personal que los administradores deben dirigir a cada uno de los

¹³ Como en tantos otros puntos, hay opiniones para todos los gustos en relación con la admisibilidad de prorrogar más de una vez el plazo para presentar el informe: a favor se muestran ILLESCAS RUS, en FERNÁNDEZ-BALLESTEROS (coord.), *Derecho concursal práctico*, cit., pág. 401; así como DE LA CRUZ BÉRTOLO, en PULGAR y otros (dir.), *Comentarios a la legislación concursal*, cit., págs. 790-791, salvo que se trate de procedimiento abreviado; en contra, RECALDE, en ROJO-BELTRÁN, *Comentario de la Ley Concursal*, Madrid, 2004, pág. 1343.

¹⁴ Defienden la exclusión de responsabilidades y sanciones cuando el retraso se deba a causas no imputables a los administradores ILLESCAS RUS, en FERNÁNDEZ-BALLESTEROS (coord.), *Derecho concursal práctico*, cit., pág. 403; DE LA CRUZ BÉRTOLO, en PULGAR y otros (dir.), *Comentarios a la legislación concursal*, cit., pág. 791

interesados que hayan sido excluidos, incluidos sin comunicación previa del crédito o por cuantía inferior o con calificación distinta a las pretendidas. Esta comunicación debe efectuarse simultáneamente a la presentación del informe, por cualquier medio que acredite su recibo. Se señalará a los destinatarios un plazo de diez días desde su recibo para que formulen las reclamaciones que tengan por conveniente (art. 95.1)¹⁵.

2) Comunicación de la presentación al juez del informe de la administración concursal y de la documentación complementaria “de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 23” (art. 95.2, *i.l.*).

Esta comunicación es distinta de la anterior, aunque sólo sea porque ha de efectuarse desde el juzgado y sus destinatarios son todos los interesados que consten en las actuaciones, no sólo los acreedores cuyos créditos hayan sido excluidos o incluidos sin comunicación previa o con modificaciones.

3) Publicación de la presentación del informe y de la documentación complementaria en el tablón de anuncios del juzgado (art. 95.2, *i.f.*), y

4) Otras medidas de publicidad complementaria, en medios oficiales o privados, que el juez considere oportuno acordar, de oficio o a instancia de interesado (art. 95.3).

12. Conforme al art. 96.1 el plazo para impugnar el inventario y la lista de acreedores ha de contarse “desde la comunicación a que se refiere el apartado 2 del artículo anterior”. Se descarta, así, que a efectos de cómputo del plazo que nos ocupa, hayan de tenerse en cuenta las comunicaciones de los administradores concursales a que se refiere el art. 95.1 y los medios adicionales de publicidad previstos en el art. 95.3.

Sólo hay que tener en cuenta el art. 95.2 que, sin embargo, contempla dos vías de comunicación (la que ha de hacerse “de acuerdo con lo dispuesto en el art. 23” y la publicación en el tablón del Juzgado). Con un poco de buena voluntad se puede descartar que la remisión del art. 96.1 se refiera a la publicación en el tablón del Juzgado, de manera que el cómputo del plazo de impugnación quedaría referido exclusivamente al inciso “se comunicará de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 23”.

Ahora bien, el art. 23 contempla también distintas vías de comunicación (comunicaciones telemáticas, informáticas o electrónicas, publicación en periódicos oficiales, publicación en diarios privados) sin que sea fácil saber cuál de ellas es la que -con la doble remisión del art. 96.1 al 95.2, y de éste último al 23- el legislador quiere

¹⁵ Partiendo de esta comunicación, ESCRIBANO GÁMIR, en PULGAR y otros (dir.), *Comentarios a la legislación concursal*, cit., pág. 951, considera que la LC establece dos vías de reclamación en caso de disconformidad con el inventario y la lista de acreedores: una reclamación directa a los administradores concursales, que se realizaría precisamente a partir de la comunicación personal del art. 95.1; y la impugnación formal ante el Juzgado; desde este planteamiento, reprocha, comprensiblemente, a la regulación legal que se solapen los plazos de ambas vías y que no se regule en absoluto el procedimiento de las reclamaciones directas a la administración concursal. No comparto la interpretación de la “doble vía” para reclamar frente al inventario y la lista de acreedores, pero admito que la defectuosa dicción del art. 95.1 de la Ley invita muy seriamente a considerarla.

que se utilice para dar a conocer la presentación del informe de la administración concursal y, en consecuencia, la que ha de tomarse como referencia para el cómputo del plazo de impugnación del inventario y de la lista de acreedores.

13. En mi opinión cabe entender que el art. 95.2, al ordenar expresamente la publicación en el tablón del Juzgado, excluye que la presentación del informe deba ser anunciada en periódicos oficiales o privados, lo que permitiría entender que la remisión al art. 23 se refiere a las comunicaciones por medios telemáticos, informáticos o electrónicos previstas en el apartado primero del citado artículo. Otro dato que avalaría esta interpretación es el empleo de la expresión “se comunicará” en el art. 95.2, al hacer la remisión al 23, ya que en este último los medios telemáticos, informáticos o electrónicos se presentan expresamente como cauce apropiado para efectuar “comunicaciones”, mientras que para la difusión en periódicos oficiales o privados se utilizan los términos “publicación” o “anuncio” .

Ahora bien, si se entiende que la comunicación del art. 95.2 ha de efectuarse por los medios telemáticos, informáticos o electrónicos a que se refiere el art. 23.1, y que de dicha comunicación nace el plazo para impugnar el inventario y la lista de acreedores, cabe preguntarse si queda asegurado que todo los sujetos que puedan tener interés en impugnar recibirán la comunicación en cuestión. No se plantearán problemas, tal vez, respecto de los acreedores que hubieran comunicado sus créditos, siempre y cuando al presentar en el juzgado el escrito de comunicación hubieran adoptado la elemental precaución de consignar una dirección de correo electrónico o un número de fax. Pero será realmente difícil que puedan emplearse los medios a que se refiere el art. 23.1 respecto de los acreedores cuyos créditos hubiesen sido reconocidos (o excluidos) sin previa comunicación, por constar su existencia en la documentación del deudor.

14. Avanzada mi opinión sobre la interpretación que me parece más correcta en relación con la cuestión del *dies a quo* del plazo para la impugnación del inventario, he de decir que -como siempre, pero en este caso con especial énfasis- la someto gustoso a otro parecer mejor fundado. Porque cuando la Ley se expresa de manera tan deficiente, se multiplican las interpretaciones que pueden encontrar sólidos argumentos en su favor, al mismo tiempo que se reduce drásticamente la posibilidad de encontrar alguna interpretación absolutamente inmune a argumentos en contra. No es de extrañar, pues, que en el corto tiempo de vigencia de la LC se hayan formulado ya las más variadas opiniones acerca del régimen de impugnación del inventario y la lista de acreedores diseñado en los arts. 95 y 96¹⁶. Y este es, a mi juicio, el efecto más pernicioso de la

¹⁶ Mi posición, expresada en el texto, es sustancialmente coincidente con la de FERNÁNDEZ LÓPEZ, J.M., en FERNÁNDEZ-BALLESTEROS (coord.), *Derecho concursal práctico*, cit., págs. 479-480; ESCRIBANO GÁMIR, en PULGAR y otros (dir.), *Comentarios a la legislación concursal*, cit., págs. 953-954 vincula el plazo de impugnación a la que denomina “publicidad oficial” de la presentación del informe y entiende que esta “publicidad oficial” comprende el uso de los medios telemáticos, informáticos y electrónicos, pero sin abandonar el medio ordinario del tablón de anuncios del Juzgado; no serían preceptivas, sin embargo, las publicaciones en periódicos oficiales o privados cuya realización quedaría en este caso a criterio del juez; más radical es, en fin, la posición de GARRIDO, en ROJO-BELTRÁN, *Comentario de la Ley Concursal*, cit., pág. 1707, quien defiende que son aplicables a la presentación del informe las medidas de publicidad de la declaración de concurso, incluidas las

deficiente regulación legal, puesto que genera una grave situación de incertidumbre, contraria a las más elementales exigencias de la seguridad jurídica, no sólo en asunto ya de por sí tan importante como el régimen de comunicaciones de la presentación del informe (y, en consecuencia, de impugnación del inventario y de la lista de acreedores), sino también en relación con otras cuestiones de no menos importancia que la propia Ley asocia también al citado plazo de impugnación (acumulación de juicios declarativos pendientes, conclusión de la fase común, adhesión de los acreedores a la propuesta anticipada de convenio, verificación judicial de las adhesiones a una propuesta anticipada, presentación de propuestas ordinarias de convenio, posibilidad de solicitar el deudor la liquidación).

5. La fijación definitiva del inventario y la lista de acreedores

15. La Ley concursal concede extraordinaria relevancia al momento en que quedan fijados de manera definitiva el inventario y la lista de acreedores. El art. 98 LC se refiere a este momento en los siguientes términos: “transcurrido el plazo de impugnación del inventario y de la lista de acreedores sin que se hubieren presentado impugnaciones o, de haberse presentado, una vez puestos de manifiesto en la secretaría del juzgado los textos definitivos de aquellos documentos”. Según este precepto, en ese momento, el Juez ha de dictar “la resolución judicial que proceda” de conformidad con lo dispuesto en el Título V de la Ley, sobre las fases de convenio o de liquidación¹⁷.

Es preciso, por tanto, rastrear las disposiciones del Título V para valorar el papel que desempeña, en la ordenación temporal de las actuaciones del concurso, el momento en que quedan definitivamente fijados el inventario y la lista de acreedores. A estos efectos, conviene distinguir dos situaciones, en función de que se haya admitido o no a trámite una propuesta anticipada de convenio.

Si se hubiera presentado y admitido a trámite una propuesta anticipada de convenio, el momento en que quedan definitivamente fijados el inventario y la lista de acreedores abre paso a la comprobación de si se ha alcanzado o no la mayoría legalmente exigida mediante las adhesiones a la propuesta, y a las actuaciones subsiguientes en función de que se haya alcanzado o no dicha mayoría. Los dos desenlaces posibles de estas actuaciones son, bien la sentencia de aprobación del convenio a que se refiere el art.

publicaciones preceptivas en el BOE y diarios privados, así como en el tablón de anuncios del juzgado; partiendo de aquí, el plazo para impugnación del inventario y de la lista de acreedores se contaría a partir la publicación del anuncio de la presentación del informe (pag. 1716).

¹⁷ Se ha reprochado al art. 98 LC -muy merecidamente, a mi juicio- tratarse de un precepto “vacuo e innecesario” cuya “supresión mental y material no haría padecer al conjunto del texto legal”: cfr. ILLESCAS RUS, en FERNÁNDEZ-BALLESTEROS (coord.), *Derecho concursal práctico*, cit., pág. 487. En el mismo sentido, GONZÁLEZ VÁZQUEZ, en PULGAR y otros (dir.), *Comentarios a la legislación concursal*, cit., pág. 963, considera que es un artículo “perfectamente prescindible”; DE LA CUESTA RUTE, *El Convenio Concursal. Comentarios a los artículos 98 a 141 de la Ley concursal*, Aranzadi, 2004, pág. 28, afirma, con referencia al art. 98, que “probablemente el precepto es superfluo pues no añade nada normativo que no esté ya en otros preceptos”.

109.2, bien una resolución acordando la apertura de la fase de convenio o de la de liquidación, en función de la posición adoptada por el concursado ante la no aprobación de la propuesta anticipada (cfr. art. 110.1 y concordantes).

Si llegado el momento a que se refiere el art. 98 no hubiera una propuesta anticipada en tramitación, la Ley dispone la apertura de un plazo de quince días para que el juez dicte auto poniendo fin a la fase común del concurso y acordando, bien la apertura de la fase de convenio (cfr. art. 111), bien la apertura de la fase de liquidación (art. 142.2).

16. Como se ve, la determinación del momento preciso en que quedan definitivamente cerrados el inventario y la lista de acreedores reviste considerable importancia ya que, hasta ese momento, no se inicia la verificación del apoyo obtenido por la propuesta anticipada o, a falta de ésta, no se dicta resolución ordenando la incoación de la fase de convenio o de la de liquidación.

La Ley emplea una técnica descriptiva para hacer referencia al momento procesal que nos ocupa, distinguiendo dos supuestos: a) por un lado, el inventario y la lista de acreedores quedan definitivamente fijados cuando, transcurrido el plazo en que dichos documentos pueden ser impugnados, no se hayan presentado impugnaciones; b) por otro lado, si se hubieran presentado impugnaciones, el cierre definitivo del inventario y de la lista de acreedores ha de esperar a que las impugnaciones queden resueltas y a que la administración concursal presente en el juzgado los textos definitivos de dichos documentos conforme a lo dispuesto en el art. 96.4 LC.

Esta técnica descriptiva se exterioriza en la larga frase que aparece por vez primera en el art. 98 y que se usa posteriormente también en los arts. 111.1, 113.1, 142.1.1º y 142.2. Desde el punto de vista de las exigencias de una buena técnica legislativa hay que lamentar la reiteración en el empleo de una frase tan larga, que dificulta la lectura de los artículos en que aparece y el correcto entendimiento de las relaciones entre ellos. Más aún cuando hubiera resultado muy fácil evitar la pesada reiteración de la frase que nos ocupa: habría bastado, por ejemplo, que el art. 98 dispusiera que la fase común finaliza, *ex lege*, en el momento que dicho precepto describe, lo que habría permitido que el resto de las normas que contemplan dicho momento aludieran a él con la sencilla expresión: “terminada la fase común” u otra similar¹⁸.

17. Pero lo peor es, quizá, que la minuciosa descripción del momento procesal en que quedan definitivamente fijados el inventario y la lista de acreedores ni siquiera sirve para dotar de absoluta certeza a los plazos y otras previsiones sobre tiempo de las actuaciones que la Ley vincula a dicho momento. Así, en particular, la constatación de

¹⁸ Y, de paso, se habría dotado de cierto sentido a la existencia de ese artículo. En general, la regulación de la finalización de la fase común y el paso a la fase de convenio o de liquidación es extraordinaria -y, a mi juicio, innecesaria y absurdamente- confusa. Uno de los elementos -no el único- que contribuye a la confusión es precisamente la referencia reiterada al momento de fijación definitiva del inventario y de la lista de acreedores con la larga frase que emplea por vez primera el art. 98. También para DE LA CUESTA RUTE, *El Convenio Concursal*, cit., pág. 30, la ley “resulta muy deficiente” y es “confusa” en la regulación de la materia que nos ocupa.

que ha transcurrido el plazo para impugnar el inventario y la lista de acreedores sin que se hayan presentado impugnaciones se ha de ver afectada por las dificultades que más arriba se apuntaron en cuanto a la determinación del *dies a quo* de aquel plazo.

18. Por lo demás, no es fácil entender el plazo de quince días que arranca del momento que nos ocupa y que los arts. 111.1 y 142.2 LC conceden al juez para dictar resolución abriendo la fase de convenio o la de liquidación. No se ve la necesidad de un plazo tan dilatado para una decisión judicial cuya procedencia y contenido depende única y exclusivamente de que no se encuentre en tramitación ninguna propuesta anticipada de convenio y de que el concursado haya solicitado o no la liquidación, circunstancias cuya comprobación no requiere más que un rápido vistazo a las actuaciones. Es más, con referencia a una resolución judicial de tales características, lo razonable habría sido no establecer plazo alguno y dejar operar la regla general de que cuando no se fije plazo ni término para las actuaciones judiciales, se entenderá que han de practicarse sin dilación (art. 132.2 LEC).

Es cierto que el art. 113.1 permite presentar propuestas ordinarias de convenio hasta el mismo momento en que quedan fijados los textos definitivos del inventario y de la lista de acreedores, que es justamente el *dies a quo* del plazo de quince días que contemplan los arts. 111.1 y 142.2 para que el juez dicte la resolución sobre continuación del procedimiento. Y es cierto también que, presentada alguna propuesta en los últimos días del plazo del art. 113.1, la admisión a trámite de la propuesta podría justificar una demora de hasta cinco días (cfr. el plazo previsto en el art. 114.1) de la decisión prevista en el art. 111.1 sobre apertura de la fase de convenio con convocatoria de la junta de acreedores. Por otro lado, el deudor puede solicitar la liquidación hasta el mismo momento en que quedan definitivamente fijados el inventario y la lista de acreedores, lo que quizá podría aconsejar un cierto alejamiento temporal de la resolución judicial prevista en los arts. 111.1 y 142.2 a efectos de que, cuando se dicte, no quepa ninguna duda acerca de si el concursado ha presentado o no solicitud de liquidación dentro de plazo¹⁹.

Sin embargo, no me parece que las previsiones sobre presentación y admisión a trámite de las propuestas ordinarias de convenio, ni las que se refieren al plazo en que el concursado puede solicitar la liquidación justifiquen el plazo de quince días que

¹⁹ DE LA CUESTA RUTE, *El Convenio Concursal*, cit., págs. 110-111, plantea que, en caso de haberse tramitado propuesta anticipada de convenio que hubiera alcanzado suficiente mayoría de adhesiones pero respecto de la que se hubiese formulado posteriormente oposición a su aprobación judicial, no sería posible dictar la resolución prevista en el art. 111.1 dentro del plazo de quince días que el propio precepto prevé. El problema se plantea, ciertamente, si se considera que el art. 111.1 ha de aplicarse cuando se haya rechazado la aprobación de una propuesta anticipada y el concursado, tras ser requerido para manifestar si la mantiene, haya contestado negativamente o, sencillamente, no haya contestado. Y me parece que no cabe negar que tal interpretación bien podría deducirse de la defectuosa dicción del art. 111.1, cuando define su propio ámbito de aplicación con referencia a los casos en que “el concursado no hubiere solicitado la liquidación y no haya sido aprobada ni mantenida una propuesta anticipada de convenio”; para comprobar si una propuesta anticipada ha sido aprobada o no y, en este último caso, si se mantiene o no, será preciso esperar a la completa tramitación y resolución de la oposición, lo que no es compatible con el cumplimiento del plazo de quince días del art. 111.1.

conceden al juez para dictar resolución los arts. 111.1 y 142.2. Admitiendo que la aplicación de dichas previsiones podría exigir cierta demora en la resolución sobre continuación del procedimiento por la vía del convenio o de la liquidación, creo que en ningún caso se justificaría una espera de hasta quince días. Aun teniendo en cuenta las previsiones que nos ocupan, sigo considerando, pues, que la mejor opción habría sido no señalar plazo alguno, en el bien entendido de que, conforme a lo dispuesto en el art. 186.3 LC, el no establecimiento de un plazo para dictar una resolución judicial implica un mandato de que se dicte “sin dilación” en cuanto se den los presupuestos necesarios para que pueda pronunciarse.

II. LOS PLAZOS EN LA TRAMITACIÓN DE LAS PROPUESTAS ANTICIPADAS DE CONVENIO

1. Presentación y admisión a trámite de la propuesta

19. La presentación de una propuesta anticipada de convenio puede hacerse “desde la solicitud de concurso voluntario o desde la declaración de concurso necesario y, en ambos casos, hasta la expiración del plazo de comunicación de créditos” (art. 104.1 LC). Hay que remitirse, por tanto, a lo dicho sobre el plazo para la comunicación de los créditos, si bien en este caso conviene advertir que el efecto del transcurso del plazo es *preclusivo* en sentido estricto, esto es, que pasado el plazo, se pierde la oportunidad de presentar propuesta de convenio para su tramitación anticipada (art. 136 LEC).

20. El juez dispone, como regla, de un plazo de tres días, a contar desde el siguiente a la presentación de la propuesta anticipada, para decidir sobre su admisión a trámite (art. 106.2 LC). En este plazo ha de examinar la propuesta, valorar si cumple los requisitos de forma y fondo que la LC exige para su admisibilidad (cfr. art. 106.3 LC), y dictar auto con alguno de los contenidos siguientes: a) admitir a trámite la propuesta; b) rechazar la admisión a trámite, si aprecia algún defecto insubsanable; o c) abrir un trámite de subsanación, cuando aprecie algún defecto subsanable, notificándolo al concursado para que en los tres días siguientes a la notificación pueda subsanarlo.

El régimen temporal anterior no se aplica cuando la propuesta anticipada haya sido presentada junto con la solicitud de declaración de concurso voluntario o después de esta solicitud, pero antes de la declaración del concurso voluntario; en tales casos se dispone que el juez resuelva sobre la admisión de la propuesta en el mismo auto de declaración de concurso (art. 106.2, párrafo primero). Esta especial previsión es razonable si se entiende encaminada a evitar que el juez se vea compelido a resolver sobre la admisión de la propuesta anticipada antes de declarar el concurso, lo que no tendría ningún sentido. Ahora bien, considero que no debería interpretarse en el sentido de imponer al juez que decida sobre la propuesta en el auto de declaración de concurso en todo caso, incluso cuando ese auto se dicte antes de transcurrir tres días desde que la propuesta anticipada se hubiera presentado. Creo que debe entenderse, por el contrario, que cuando el auto de declaración de concurso se dicte antes de que hayan pasado tres días desde la presentación de la propuesta anticipada -lo que sería perfectamente posible si se cumplen las previsiones temporales de los arts. 13 y 14 LC- el juez puede

atenerse, para la decisión sobre admisión de la propuesta, al plazo de tres días establecido con carácter general.

2. *Evaluación de la propuesta por la administración concursal*

21. El artículo 107 LC contiene previsiones temporales contradictorias en relación con el informe de evaluación que ha de emitir la administración concursal sobre la propuesta anticipada de convenio. Según el primer apartado del precepto, el informe ha de emitirse dentro de un plazo “no superior a diez días” desde el traslado a los administradores de la propuesta admitida a trámite; ahora bien, el apartado segundo del mismo artículo distingue en función de que el sentido de la evaluación sea favorable a la propuesta, en cuyo caso la evaluación se presentaría con el informe previsto en el art. 75 -es decir, al finalizar la fase común-, o bien, que la evaluación fuera desfavorable o contuviese reservas, supuestos en el que habría de presentarse al juez “en el más breve plazo”. Las previsiones de uno y otro apartado no son fácilmente conciliables: lo previsto en el segundo para el caso de evaluación favorable permitiría exceder con mucho el plazo máximo de diez días contemplado en el primero; y, por otro lado, atenerse a ese plazo, apurándolo hasta el final, podría no ser compatible con la exigencia de comunicación en el más breve plazo de la evaluación desfavorable o con reservas.

La contradicción no es fácil de salvar; parece claro que hay que optar por uno de los dos regímenes temporales incompatibles que el precepto contempla. Y, en esta línea, atendiendo a que el plazo del apartado primero fue incorporado en la tramitación parlamentaria, se ha defendido la aplicación de dicho plazo, en cuanto expresivo de la voluntad del legislador de modificar el régimen temporal del apartado segundo, que era el previsto en el proyecto²⁰. El razonamiento es plausible, pero también podría defenderse, por ejemplo, que las disposiciones del apartado segundo son *especiales*, en la medida en que distinguen casos en función del sentido de la evaluación y que, como normas especiales, deberían prevalecer sobre la disposición general del apartado primero, que no establece distinciones. Lo único seguro es que nos hallamos ante una nueva muestra de negligencia de nuestro reciente legislador concursal que generará inseguridad hasta que de los Juzgados de lo Mercantil emane una práctica uniforme.

²⁰ Cfr. ILLESCAS RUS, en FERNÁNDEZ-BALLESTEROS (coord.), *Derecho Concursal Práctico*, cit., págs. 549-550; GUTIÉRREZ GILSANZ, A., en PULGAR y otros (dir.), *Comentarios a la legislación concursal*, cit., págs. 1082-1083, se inclina también por otorgar preferencia al plazo que el juez fije con arreglo al apartado primero sobre las previsiones del apartado segundo; DE LA CUESTA RUTE, *El Convenio Concursal*, cit., págs. 85-86, aprecia también que “el art. 107 LC es en cierto modo incoherente al exigir un plazo, relativamente breve, para evacuar el escrito de evaluación en todo caso cuando luego ese plazo no parece tener igual valor siempre”; ROJO, *El convenio anticipado*, Civitas, Madrid, 2004, págs. 103-104, considera que la Ley distingue entre el plazo de emisión del informe y el momento de presentación del mismo; el plazo de emisión sería el de diez días del art. 107.1, mientras que el momento de presentación al juez variaría en función de las previsiones del art. 107.2; no es de extrañar que el propio autor considere “desafortunada” la distinción que en su opinión realiza la Ley entre plazo de emisión y momento de presentación del informe.

3. Adhesión de los acreedores y revocación de las adhesiones

22. La adhesión de acreedores puede tener lugar “desde la admisión a trámite de la propuesta anticipada de convenio y hasta la expiración del plazo de impugnación del inventario y de la lista de acreedores” (art. 108.1 LC). Hay que tener en cuenta, por tanto, las incertidumbres que planean sobre el plazo de impugnación del inventario y de la lista de acreedores, a las que se hizo referencia más arriba. Por otro lado, conviene recordar que la propuesta anticipada ha de presentarse acompañada de adhesiones de acreedores ordinarios o privilegiados cuyos créditos superen la quinta parte del pasivo presentado por el deudor (art. 106.1), adhesiones éstas que forzosamente son anteriores al momento inicial del plazo previsto en el art. 108.1²¹.

La coincidencia del *dies ad quem* para adherirse a la propuesta anticipada con el del plazo para impugnar el inventario y la lista de acreedores resulta muy lógica para los casos en que no se presente ninguna impugnación; en tales casos, transcurrido el plazo de impugnación previsto en el art. 96, el juez ha de iniciar la verificación de si las adhesiones presentadas alcanzan la mayoría legalmente exigida (art. 109.1). Ahora bien, cuando se impugne el inventario o la lista de acreedores, no se ve el motivo para no admitir adhesiones después de transcurrido el plazo de impugnación y justo hasta que llegue el momento -después de resueltas las impugnaciones y de transcurrido el plazo para revocar las adhesiones prestadas con anterioridad- en que el juez deba comprobar si se ha alcanzado o no la mayoría. De hecho, si la Ley admite hasta el último momento modificaciones en las adhesiones -mediante revocación de las que se hubieran formulado dentro del plazo previsto en el art. 108.1- no tiene sentido que no permita también que, hasta el último momento, se produzcan adhesiones.

Ante la introducción de modificaciones en el inventario y/o en la lista de acreedores como consecuencia de las impugnaciones la Ley sólo considera la posibilidad de que acreedores que hayan mostrado su adhesión antes de esas modificaciones puedan variar de criterio después de ellas, pero no la de que, a la inversa, acreedores que no apoyaran el convenio en atención a la situación resultante del inventario y lista de acreedores inicialmente presentado, puedan variar su posición, hasta interesarles la adhesión a la propuesta, si aquella situación se modifica como consecuencia de las impugnaciones. Se trata, en mi opinión, de otro punto en el que la Ley concursal se muestra escasamente consistente desde la perspectiva de las exigencias de la lógica.

Podría defenderse, tal vez, que el acreedor que no estuviera dispuesto a apoyar el convenio propuesto ante el inventario y la lista de acreedores presentados inicialmente, pero sí se adheriría en caso de que se hicieran ciertas modificaciones en dichos documentos podría formular su adhesión al tiempo que impugna el inventario y la lista

²¹ ROJO, *El convenio anticipado*, cit., págs. 115-116, defiende, con buen criterio, a mi juicio, la admisibilidad de adhesiones “intermedias”, posteriores a la presentación de la propuesta y, por tanto, no comprendidas en las previsiones del art. 106.1, pero anteriores a la admisión a trámite de aquélla y, en consecuencia, no comprendidas entre las previstas en el art. 108.1.

de acreedores; de este modo, una vez resueltas las impugnaciones, podría decidir definitivamente si mantiene la adhesión o la revoca, con un resultado práctico equivalente al que se hubiera producido si la ley permitiera adhesiones posteriores a la decisión de las impugnaciones. Pero esta posible solución tropieza con el obstáculo de que la revocación de una adhesión sólo se admite “cuando la clase o la cuantía del crédito expresadas en la adhesión resultaren modificadas en la redacción definitiva de la lista de acreedores”, planteamiento que permite adhesiones bajo condición de que no se modifiquen los términos de la lista inicial de acreedores, pero no, a la inversa, formular adhesión bajo condición de que se modifique en determinado sentido la citada lista²².

Se trata, en definitiva, de una deficiente regulación que puede conducir a resultados -probablemente no queridos de manera consciente por el legislador- que no favorecen la consecución de la mayoría exigida para la aceptación de propuestas anticipadas, al cerrar prácticamente la posibilidad de que se unan a la propuesta acreedores que inicialmente no están de acuerdo con ella pero que, tras las modificaciones introducidas al resolver las impugnaciones del inventario y la lista de acreedores, estarían dispuestos a apoyarla.

23. La revocación de las adhesiones a una propuesta anticipada ha de efectuarse dentro de los cinco días siguientes a la puesta de manifiesto en la secretaría del juzgado de la redacción definitiva de la lista de acreedores (art. 108.2).

Que el *dies a quo* del plazo sea el de la puesta de manifiesto de la lista definitiva de acreedores implica que el plazo únicamente se abre si se formularon impugnaciones a la lista de acreedores, ya que sólo en ese caso se presenta una lista definitiva. Quiere decir esto que transcurrido el plazo para impugnar la lista de acreedores sin que se formulen impugnaciones, las adhesiones que hasta ese momento se hayan formulado devienen irrevocables²³.

²² DE LA CUESTA RUTE, *El Convenio Concursal*, cit., págs. 90-91, defiende la el criterio restrictivo de la LC en cuanto a la admisibilidad de las revocaciones, sobre la base de que una amplia concesión de la facultad de revocar iría en contra de la finalidad de una propuesta anticipada de convenio y de su tramitación por escrito; en parecidos términos se pronuncia GUTIÉRREZ GILSANZ, A., en PULGAR y otros (dir.), *Comentarios a la legislación concursal*, cit., págs. 1089 y sigs.

²³ DE LA CUESTA RUTE, *El Convenio Concursal*, cit., pág. 93, considera que el plazo de cinco días para revocar las adhesiones se abre también cuando no se formulan impugnaciones al inventario y lista de acreedores, contándose en tal caso desde la terminación del plazo de diez días que la Ley concede para dichas impugnaciones. Esta interpretación me parece difícilmente sostenible, no sólo porque el art. 108.2 circunscribe la revocación a los casos en que haya una “redacción definitiva de la lista de acreedores”, lo que legalmente sólo sucede cuando previamente se han formulado impugnaciones (cfr. ILLESCAS RUS, en FERNÁNDEZ-BALLESTEROS (coord.), *Derecho Concursal Práctico*, cit., págs. 557-558), sino también por lo que dispone el art. 109.1 sobre comprobación de las adhesiones, en caso de que no se haya impugnado la lista de acreedores: el plazo que se concede al juez para la comprobación comienza a correr desde que finaliza el plazo de impugnación del inventario, sin que entre uno y otro plazo se abra espacio temporal alguno para permitir revocaciones; en opinión de GUTIÉRREZ GILSANZ, A., en PULGAR y otros (dir.), *Comentarios a la legislación concursal*, cit., págs. 1090-1091, la Ley no sería “tan restrictiva como para exigir que para que un acreedor pueda revocar su adhesión tiene que haber previamente impugnado la lista de acreedores”; pero de aquí no deduce el citado autor que sea legalmente posible la revocación cuando nadie ha impugnado el inventario ni la

Con esta regulación, en caso de que la adhesión se hubiera efectuado atribuyendo al crédito unas determinadas clase o cuantía y, posteriormente, el crédito sea reconocido, en la lista inicial presentada por la administración concursal, por un importe o con una clase diferente, el acreedor no podría limitarse a revocar su adhesión, sin impugnar la lista de acreedores en cuanto a los términos del reconocimiento de su crédito. Quizá haya considerado el legislador que es improbable que un acreedor que ve su crédito inicialmente reconocido con modificaciones de clase o cuantía pueda no tener interés en impugnar los términos del reconocimiento y sí únicamente en revocar la adhesión que hubiese prestado a una propuesta anticipada. Ahora bien, la cuestión ha de abordarse teniendo en cuenta que lo anterior quizá sea improbable, pero no imposible: considérese por ejemplo, la hipótesis de que un acreedor, más o menos conforme con las modificaciones introducidas en su crédito por la administración concursal, considere que no merece la pena impugnar la lista de acreedores porque estime poco probable que la impugnación prospere; si ese acreedor hubiera prestado adhesión a la propuesta anticipada y, a la vista de los términos en que su crédito hubiera sido reconocido, quisiera revocar su adhesión, sólo tendría dos posibilidades: a) impugnar él mismo la lista de acreedores, aunque no confíe en absoluto en que la impugnación prospere, con el exclusivo fin de provocar una lista definitiva de acreedores que le abra el plazo para revocar su adhesión al convenio, o, b) esperar a que otro acreedor o acreedores impugnen la lista inicial²⁴.

Insisto en que lo relevante no es tanto que sea *improbable* que un acreedor llegue a encontrarse en la situación anterior como que es *posible* que esa situación llegue a producirse. Si se trata de valorar la incidencia que la regulación legal que nos ocupa puede tener en las decisiones relativas a adhesiones a propuestas anticipadas, hay que situarse en la perspectiva de un acreedor quien, antes de que la administración concursal presente su lista inicial de acreedores, se plantea adherirse o no a una propuesta anticipada. Este acreedor no tiene la seguridad, en ese momento, de que su crédito será reconocido en los mismos términos en que lo haya comunicado; por otro lado, sabe que, si no se adhiere en ese momento, sino que espera a tomar su decisión a que la administración concursal presente su lista inicial de acreedores, podrá decidir con absoluta libertad tanto sobre si impugna o no los términos del reconocimiento que eventualmente le fueran desfavorables como sobre si se adhiere o no a la propuesta anticipada; y sabe también, finalmente, que si formula su adhesión en el momento que nos ocupa, asume un cierto riesgo, aunque no sea muy elevado, de encontrarse con

lista de acreedores, sino simplemente que, en caso de que algún acreedor haya efectuado tal impugnación, resuelta que sea ésta podrán revocar sus adhesiones no sólo el acreedor impugnante, sino cualquier otro.

²⁴ ILLESCAS RUS, en FERNÁNDEZ-BALLESTEROS (coord.), *Derecho Concursal Práctico*, cit., pág. 558, observa que las impugnaciones de otros acreedores “son, desde el punto de vista del acreedor que se proponga revocar la adhesión presentada, contingentes y eventuales en cuanto dependientes de una voluntad ajena a la suya propia”. Por ello considera este autor que “es pauta de comportamiento conjeturable como ordinaria de acuerdo con un criterio de normalidad que también este acreedor reclamará frente a las variaciones relativas a su crédito.”

problemas si su crédito no fuera reconocido en los términos en que se haya comunicado. El acreedor, en definitiva, se encontraría ante una elección entre dos caminos que conducen a idéntica meta: uno de ellos -demorar la decisión sobre su adhesión a la presentación de la lista de acreedores-, sin riesgo alguno; y el otro -decidir de inmediato sobre su adhesión-, que comporta asumir un cierto riesgo de tener problemas ulteriormente; la decisión racional, aunque el riesgo de la segunda vía no sea muy alto, me parece clara: es siempre preferible la opción que no comporta riesgo alguno.

La exclusión de revocaciones cuando no haya impugnación de la lista de acreedores favorece, pues, que las decisiones de adhesión a las propuestas anticipadas se demoren hasta que la administración concursal presente el texto inicial de aquella lista, lo que puede resultar perturbador para el buen funcionamiento del sistema, especialmente si se tiene en cuenta que las adhesiones requeridas para la admisibilidad de la propuesta (la quinta parte del pasivo presentado por el deudor) han de prestarse, por definición, antes de ese momento y, por tanto, asumiendo los riesgos apuntados, lo que puede disminuir las posibilidades de conseguir esas adhesiones.

24. Terminado el plazo de cinco días a que se refiere el art. 108.2 ya no caben revocaciones de las adhesiones a propuestas anticipadas de convenio. El juez examinará entonces si se ha logrado la mayoría necesaria y seguirán las actuaciones sobre aprobación o no aprobación del convenio y, en este último caso, el requerimiento al concursado para que manifieste si mantiene o no, para su debate y votación en junta, la propuesta anticipada rechazada. Pues bien, precisamente para el caso de que la propuesta anticipada rechazada se mantenga, el art. 110.2 parece reabrir la posibilidad de que las adhesiones que se presentaron a la propuesta anticipada sean revocadas en cualquier momento anterior a la celebración de la Junta. Esta revocación, posterior al rechazo de la aprobación de la propuesta como anticipada y anterior a la celebración de la Junta de acreedores, tendría por objeto evitar que el acreedor sea tenido por presente, a efectos de *quorum*, aunque no asista a la Junta y que su voto se compute en tal caso como favorable a la propuesta. Nótese que si el art. 110.2 permite la revocación de las adhesiones prestadas a propuestas anticipadas mantenidas en cualquier momento anterior a la celebración de la Junta, el tratamiento de estas adhesiones será distinto del que se dispensa, en general, a las que se refieren a las demás propuestas que siguen el trámite ordinario de debate y votación en junta de acreedores. La regla general, expresada en el art. 115.3 es que la adhesión a propuestas que han de debatirse en junta de acreedores es irrevocable, con el efecto de que el acreedor que, utilizando términos coloquiales, “se arrepienta” de su adhesión, se verá forzado a acudir a la junta para votar en contra de la propuesta a la que se hubiese adherido. Pero el propio art. 115.3 deja a salvo lo dispuesto en el art. 110.2, salvedad que hay que entender referida a la posibilidad de que las adhesiones formuladas a propuestas anticipadas sí puedan ser revocadas mediante escrito presentado en el juzgado en cualquier momento anterior a la celebración de la junta, revocación que relevaría de la carga a de asistir a la junta para votar en contra de la propuesta a los acreedores “arrepentidos” que se encontrasen en este caso²⁵.

²⁵ Comparto, pues, el punto de vista de ROJO, en ROJO-BELTRÁN, *Comentario de la Ley Concursal*, Madrid, 2004, pág. 1978, acerca de que el art. 110.2 establece una oportunidad de revocación nueva y

4. Verificación de las adhesiones

25. El juez dispone de un plazo de cinco días para verificar “si las adhesiones presentadas alcanzan la mayoría legalmente exigida”. Tras la “verificación” dictará resolución con uno de los contenidos siguientes: a) proclamar el resultado, mediante providencia, si se hubiese alcanzado la mayoría; o bien, b) dictar auto abriendo la fase de convenio o liquidación, según corresponda (art. 109.1 LC).

El *dies a quo* del plazo de verificación varía en función de que se formulen o no impugnaciones al inventario y lista de acreedores. Si no hay impugnaciones, el plazo comienza a correr desde que finaliza el de impugnación, previsto en el art. 96, lo que obliga a tener en cuenta aquí las dudas que se plantean respecto al cómputo de dicho plazo. En cualquier caso, esta regla de apertura inmediata del plazo de verificación de adhesiones una vez transcurrido el de impugnación del inventario y lista de acreedores avala, en mi opinión, la interpretación de que, si no se formulan impugnaciones no cabe revocación de las adhesiones formuladas con anterioridad.

Si se hubieran formulado impugnaciones, el plazo para verificar las adhesiones se cuenta desde el siguiente día a aquel en que hubiera finalizado el plazo para revocar las adhesiones; dado que este último termina el quinto día posterior a la puesta de manifiesto en secretaría de la redacción definitiva de la lista de acreedores, el plazo para la verificación judicial de las adhesiones comenzará a correr el sexto día contado desde el siguiente a la citada puesta de manifiesto.

26. La deficiente redacción del art. 109.1 plantea dudas acerca de si la resolución subsiguiente a la verificación ha de dictarse dentro del plazo de cinco días o si, por el contrario, concediéndose el plazo para la verificación y siendo la resolución consecuencia de ésta, no podrá dictarse hasta después de transcurrido el plazo. Admito que no se trata de un problema importante, pero se pone de manifiesto, una vez más -y ya va siendo difícil seguir la cuenta- la desesperante negligencia (o impericia, o ambas cosas) del reciente legislador concursal. En realidad, cabe preguntarse si no habría sido mejor solución prescindir del plazo de cinco días previsto en el art. 109.1 y limitarse a establecer que, una vez llegados los momentos en que el precepto sitúa el *dies a quo* de

distinta de la prevista en el art. 108.2. Pero, una vez más, la Ley suscita dudas, con la inseguridad consiguiente, puesto que cabría también interpretar que la previsión del art. 110.2 no pretende “reabrir” el plazo para revocar las adhesiones, sino simplemente recordar que las adhesiones revocadas en el plazo de cinco días del art. 108.2 no han de surtir efecto alguno en caso de que la propuesta anticipada sea mantenida para su debate y votación en junta; DE LA CUESTA RUTE, *El Convenio Concursal*, cit., págs. 106-107, partiendo de esta interpretación del art. 110.2 concluye, comprensiblemente, que “norma tan obvia no debería haberse insertado en la ley”; GUTIÉRREZ GILSANZ, A., en PULGAR y otros (dir.), *Comentarios a la legislación concursal*, cit., pág. 1100, comparte también la opinión negativa respecto de que el art. 110.2 reabra el plazo para revocaciones, con el argumento, a mi juicio un tanto voluntarista, de que “la posibilidad de revocación de las adhesiones (...) se contempla de modo restrictivo en el art. 108.2 LC y la última parte del art. 110.2 LC no creemos que contenga una excepción a ese régimen.

dicho plazo, el juez verificase las adhesiones, dictando a continuación la resolución procedente; la aplicación de la regla general del art. 186.2 LC haría el resto, y estoy seguro de que no se echaría de menos el más bien inane plazo de cinco días que nos ocupa.

5. Emplazamiento al concursado para el mantenimiento de la propuesta rechazada o solicitud de liquidación

27. La secuencia posterior de actuaciones varía en función del resultado de la verificación de si se ha alcanzado o no la mayoría legalmente exigida de adhesiones. De no haberse alcanzado dicha mayoría, las actuaciones subsiguientes serían:

1º.- “Requerimiento” al deudor para que, en plazo de tres días, manifieste si mantiene la propuesta anticipada de convenio para su sometimiento a la junta de acreedores o desea solicitar la liquidación (art. 110.1). Esta comunicación, que habrá de ordenarse mediante resolución judicial una vez comprobada la ausencia de la mayoría exigida para que el convenio se considere aceptado, desmiente, por cierto, que la consecuencia inmediata de la ausencia de mayoría sea una resolución en forma de auto acordando la apertura de la fase de convenio o de liquidación, como parece deducirse del art. 109.1, *i.f.*

En la regulación del “requerimiento” que nos ocupa sobra, a mi juicio, la referencia a que se haga “de inmediato”, no porque no me parezca bien que el requerimiento no se demore desde que se compruebe la ausencia de mayoría, sino porque la exigencia de que las actuaciones judiciales para las que no se señale plazo se lleven a cabo “de inmediato” es la regla general, conforme al art. 186.3 LC, y no hace falta, por tanto, reproducirla expresamente en todos los preceptos que contemplen actuaciones judiciales no sujetas a plazo.

Por otro lado, aunque la Ley habla de “requerimiento”, esta comunicación con el concursado no es propiamente tal, puesto que su contenido no es exigir a su destinatario la realización de una conducta debida (que es lo típico de los requerimientos), sino más bien conceder al destinatario una oportunidad de actuación dentro de un plazo, lo que sitúa a la comunicación que nos ocupa más bien en el terreno de los emplazamientos (cfr. art. 149 LEC).

Es también lamentable, en fin, la manera en que la ley describe el contenido del “requerimiento” (o, mejor, emplazamiento): que el concursado “manifieste si mantiene la propuesta anticipada de convenio para su sometimiento a la junta de acreedores o desea solicitar la liquidación”. En la situación procesal que nos ocupa, no se trata de que el concursado haga “manifestaciones” (y, menos aún de “deseos”), sino que formule peticiones dirigidas al tribunal. Habrá que entender, por tanto, que el emplazamiento al concursado es para que *pida* al juzgado, bien el mantenimiento de la propuesta, bien la liquidación, lo que abre, aunque suene paradójico, *tres* posibilidades que se examinan a continuación.

2°.- Si el concursado solicita el mantenimiento de la propuesta que no hubiera alcanzado la mayoría de adhesiones, el juez deberá dictar (ahora sí) auto “convocando la Junta de acreedores”, conforme a lo dispuesto en el art. 111.2, párrafo tercero. Y, si se entiende (con un poco de buena voluntad) que la remisión contenida en el párrafo segundo del mismo art. 111.2 al “supuesto previsto en el artículo precedente” alude al caso de mantenimiento de propuesta anticipada, el auto que nos ocupa debería convocar la Junta “para su celebración dentro del segundo mes contado desde la fecha del auto”.

3°.- Si el concursado pide la liquidación, el juez “dictará auto poniendo fin a la fase común del concurso, abriendo la fase de liquidación”, conforme a lo dispuesto en el art. 142.2, en relación con el apartado 1.3° del mismo artículo.

En principio, según el artículo 142.2, el auto de apertura de la fase de liquidación debería dictarse en los quince días siguientes a aquel en que hubieran quedado definitivamente fijados el inventario y la lista de acreedores. Hay que tener en cuenta, sin embargo, que en el caso que nos ocupa, entre la fijación definitiva del inventario y lista de acreedores y la resolución que acuerde la liquidación a la vista de la petición formulada tras el rechazo del convenio, transcurre un tiempo que puede, si no impedir de manera absoluta el cumplimiento del plazo, sí cuando menos, reducir mucho el margen temporal para dictar esa resolución sin incurrir en morosidad. Así, cuando no haya habido impugnaciones del inventario y de la lista de acreedores, el plazo de quince días comenzará precisamente al terminar el de impugnación, pero la resolución no podría dictarse de inmediato ya que, previamente, el juez tendría que comprobar las adhesiones (hasta cinco días) y emplazar ulteriormente al concursado para que pida el mantenimiento de la propuesta o la liquidación (tres días). Si hubiera habido impugnaciones, el margen temporal sería aún más estrecho puesto que el plazo de quince días previsto en el art. 142.2 comenzaría a correr con la puesta de manifiesto en secretaría de la redacción definitiva de la lista de acreedores, pero la resolución tendría que esperar, en primer lugar, los cinco días previstos para la revocación de las adhesiones, a continuación, los otros cinco del plazo concedido al juez para verificar la mayoría de adhesiones y, finalmente, supuesto que no se hubiera alcanzado la mayoría, los tres días del emplazamiento al concursado para que pida lo que considere oportuno.

Podrían darse casos, pues, en que las previsiones temporales del art. 142.2, por un lado, y del art. 109.1, por otro, no lleguen a encajar, o encajen con dificultad. Lo más lamentable, con todo, es que todo esto se suscita como consecuencia de unas previsiones temporales carentes, en mucha medida, de sentido; bastaría para evitar cualquier problema de coherencia entre las previsiones temporales que nos ocupan que, como se indicó más arriba, no se hubiera establecido el innecesario plazo de quince días que prevén los arts. 111.1 y 142.2, y que se hubiera prescindido también del plazo de cinco días que el art. 109.1 establece para la verificación de las adhesiones.

4°.- Si el concursado deja pasar el plazo de tres días sin pedir el mantenimiento de la propuesta ni la liquidación, entiendo que el juez deberá dictar auto de apertura de la fase

de convenio, conforme a lo dispuesto en el art. 111 LC²⁶.

6. Actuaciones relativas a la aprobación judicial del convenio anticipado

28. Resta por considerar, finalmente, la secuencia de actuaciones cuando la verificación de las adhesiones arroje como resultado que la propuesta anticipada ha alcanzado mayoría suficiente. En tal caso, dice el art. 109.1 que “el juez, mediante providencia, proclamará el resultado”. A partir de esta providencia, las actuaciones deberían desarrollarse en el orden y dentro de los parámetros temporales siguientes:

1º.- Apertura del plazo de diez días para formular oposición a la aprobación judicial del convenio. Según el art. 128, el plazo se computa, en este caso, “desde el siguiente [día] a la fecha en que el juez haya verificado que las adhesiones presentadas alcanzan la mayoría legal para la aceptación del convenio”. Con buena voluntad pueden entenderse que “la fecha en que el juez haya verificado..., etc.” es la fecha de la providencia de proclamación de resultados a que se refiere el art. 109.1²⁷. No cabe considerar, sin embargo, que el plazo de diez días comienza a contarse, sin más, desde el día siguiente a la fecha de esa providencia sino que, de acuerdo con las reglas generales sobre cómputo de plazos, habrá que atender a la fecha en que la resolución sea notificada a sus destinatarios que, en este caso, serían todos los sujetos legitimados para formular la oposición a la aprobación del convenio. Y, a partir de aquí, se plantean dudas importantes, puesto que la LC no dispone nada sobre la comunicación de la providencia de proclamación de resultados. Las normas generales sobre notificación de las resoluciones a las partes personadas parecen en este caso insuficientes²⁸; atendida la razón de ser del trámite de oposición a la aprobación judicial del convenio, sería más razonable una publicidad adecuada²⁹ o, cuando menos, intentar la comunicación con

²⁶ En este sentido también, ROJO, en ROJO-BELTRÁN, *Comentario de la Ley Concursal*, cit., pág. 1990. Aunque la circunstancia de que el art. 110.1 no contemple expresamente la respuesta al caso de que el concursado no responda al “requerimiento” ha generado dudas en la doctrina: cfr. DE LA CUESTA RUTE, *El Convenio Concursal*, cit., págs. 103-105, donde, tras reflexiones de cierta extensión sobre el asunto, se concluye que la falta de respuesta del concursado al requerimiento ha de considerarse equivalente a la aceptación de la apertura de la fase de convenio sin mantener la propuesta anticipada.

²⁷ Para DE LA CUESTA RUTE, *El Convenio Concursal*, cit., pág. 96, “es de suponer” que la fecha de la verificación a que se refiere el art. 128.1 sea la de la providencia del art. 109.1 que proclama el resultado favorable al convenio.

²⁸ Cfr. sin embargo DÍAZ MORENO, en ROJO-BELTRÁN, *Comentario de la Ley Concursal*, cit., págs. 2166-2167, para quien el plazo comienza a correr el siguiente día a la notificación de la providencia de proclamación del resultado del recuento de adhesiones a quienes se hubieren personado en el procedimiento, así como a la administración concursal y al deudor.

²⁹ Así lo defiende FERNÁNDEZ SEIJÓ, en SAGRERA TIZÓN y otros, *Comentarios a la Ley Concursal*, cit., pág. 1277; la cuestión se había planteado ya antes de la Ley Concursal, con referencia a la publicidad del resultado del procedimiento escrito de la suspensión de pagos: cfr. GUTIÉRREZ GILSANZ, A., *La oposición al convenio de la suspensión de pagos*, Bolonia, 2000, págs. 149 y sigs.; SALA REIXACHS, *La impugnación al convenio en la suspensión de pagos*, Bosch, Barcelona, 2001, págs. 62-67.

todos los interesados, personados o no, lo que podría verse facilitado mediante el uso de los medios telemáticos, informáticos y electrónicos a que alude el art. 23.1 LC. En cualquier caso, ante la ausencia de previsiones legales claras, la situación es de grave inseguridad.

2º.- Transcurrido el plazo de diez días del art. 128.1 sin que se haya formulado oposición a la aprobación judicial del convenio, el juez, en los cinco días siguientes, dictará sentencia aprobatoria del convenio, salvo que entienda que procede el rechazo de oficio conforme a lo previsto en el art. 131 de la Ley (art. 109.2). En este último caso, si el convenio fue rechazado por haberse apreciado infracción relativa a la forma y contenido de algunas de las adhesiones, el juez, mediante auto, concederá el plazo de un mes para que aquéllas se formulen con los requisitos y en la forma establecidos en la Ley (art. 131.2).

3º.- Finalmente, si se formula oposición a la aprobación judicial del convenio, tendrá que seguirse la tramitación prevista en el art. 129.1, que remite a la del incidente concursal regulado en los arts. 192 y siguientes.

29. Las actuaciones ulteriores a la verificación de que una propuesta anticipada ha logrado mayoría suficiente de adhesiones y, muy especialmente, las que se producen cuando el juez rechaza de oficio la aprobación del convenio o cuando se formula oposición a esa aprobación, suscitan la cuestión de si es preciso esperar a que dichas actuaciones culminen para que el juez pueda dictar, en su caso, el auto de apertura de la fase de convenio previsto en el art. 111.1 o si, por el contrario, ese auto debería dictarse en todo caso dentro de los quince días siguientes a aquel en que hubieran quedado fijados definitivamente el inventario y la lista de acreedores, sin esperar al desenlace definitivo de las actuaciones abiertas como consecuencia del rechazo de oficio del convenio, ni, en su caso, a la completa tramitación y decisión sobre la oposición a la aprobación judicial del convenio.

A estas alturas casi es ocioso advertir que en vano se buscará en la LC una respuesta clara a la anterior cuestión. Lo que ha motivado ya pareceres doctrinales contradictorios y a buen seguro generará incertidumbre en los Juzgados. En mi opinión, la solución más razonable es esperar el desenlace definitivo de las actuaciones sobre aprobación judicial del convenio, aun asumiendo que la espera puede ser larga (porque, por ejemplo, se produzca apelación)³⁰. La opción contraria, que quizá podría encontrar apoyo en la regla general de que los incidentes concursales no tienen efectos suspensivos (arts. 186.2 y 192.2)³¹, podría conducir al concurso a verdaderos callejones sin salida.

³⁰ Cfr., en esta dirección, el parecer de DE LA CUESTA RUTE, *El Convenio Concursal*, cit., pág. 111, quien considera “absurdo pensar que puede dictarse auto de apertura de la fase de convenio antes de conocer el resultado de la oposición a la aprobación judicial del convenio aceptado en la fase común del concurso”.

³¹ ILLESCAS RUS, en FERNÁNDEZ-BALLESTEROS (coord.), *Derecho Concursal Práctico*, cit., pág. 564, entiende que el “requerimiento” al deudor para que solicite el mantenimiento de la propuesta o la liquidación ha de efectuarse también cuando, ante una propuesta que haya logrado suficiente volumen de adhesiones, se presente oposición a su aprobación judicial; el autor sostiene que el “requerimiento”

habría de efectuarse ante la formulación de la oposición, lo que implica admitir que puedan coexistir en el tiempo la tramitación de la oposición a la aprobación de la propuesta anticipada y las actuaciones de la fase de convenio encaminadas a que se apruebe en junta un convenio distinto o, incluso, el mismo propuesto anticipadamente y pendiente de decisión en el trámite de oposición, si se admite que, aun en ese estado, pueda mantenerse para su debate y votación en junta.